

pela ilegitimidade do Dr. Promotor para apelar visando a absolvição do réu, condenado face ao exame da prova. Ao venerando acórdão a Defensoria Pública opôs, a tempo, embargos de nulidade e infringentes, para que a Colenda 1ª Câmara Criminal aprecie o mérito do citado apelo. A douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer exarado pelo provector Dr. Marcelo Maria Domingues de Oliveira, externou-se pela rejeição dos embargos.

VOTO

A faculdade conferida ao representante do Ministério Público de opinar a favor do réu, não vai ao ponto de permitir se transforme o órgão incumbido da acusação, em defensor, privando a lide de uma das suas partes e de seu cunho fundamental, contraditório.

Se ao Ministério Público o artigo 42 do Código de Processo Penal veda, expressamente, desistir da ação, por muito maior soma de razões lhe é defeso patrocinar contra a finalidade da mesma.

Ao Promotor Público falta qualidade e mesmo interesse para pugnar pela parte adversa, a cujo favor, na conformi-

dade do disposto no artigo 577, parágrafo único do citado Código, não pode fazer uso dos recursos.

Acresce que, favorável a sentença à Justiça Pública, cuja representação a Promotoria exerce, não lhe era dado apelar, visto não caber recurso ao vencedor da lide.

Não se confunda, por outro lado, a atribuição de fiscalizar a boa execução da lei, com a de interpretar a prova, colimando resultado que se tenha por mais justo.

Pouco razoável perfilhasse o órgão do Ministério Público, interesse de quem tendo-o, efetivamente, o relegou, deixando de apelar, vindo a abrir ensejo à Defensoria Pública de embargar pelo não apelante.

Os embargos articulados, por conseguinte, im procedem inteiramente.

Newton Quintela

CIENTE

Rio de Janeiro, 10-12-1975

Marcelo Domingues — 1º Procurador de Justiça

JÚRI

Júri. Legítima defesa para ser reconhecida, não basta ser alegada.

Vistos relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 369 em que é apelante a Justiça sendo apelado.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento à apelação, para que o apelado seja submetido a novo julgamento pelo Júri, unanimemente.

Assim decidem:

Fato certo e inquestionável: O apelado matou a vítima, sua esposa, a golpes brutais com a faca apreendida e

pericialmente examinada, tentando, em seguida, o suicídio. Confissão em harmonia com a prova oral e pericial.

Legítima defesa da honra, somente o apelado tal alegou, e o Júri, por maioria, nele acreditou, esquecido de que a legítima defesa, para ser reconhecida, não basta ser alegada e ônus da prova cabia ao apelado. Não há nos autos nada que, de leve, a confirme.

Igualmente, não há nos autos prova alguma de que tivesse a vítima faltado a seus deveres conjugais. E se tivesse, "não há coerção social que justifique a morte da mulher adúltera pelo marido enganado, quando as leis civis e penais apresentam o remédio legal para o desate desse drama conjugal" (Ap. Criminal nº 13.458, Rel. Eurico Paixão).

Se apenas palavras ofensivas, "Muito teria regredido o direito penal se admitisse, que a eliminação física do agressor é meio necessário à defesa da honra ultrajada por gestos ou palavras" (A. Criminal nº 49.323 — Rel. Roberto Meideiros).

Razão assiste ao ilustre Dr. Promotor ao pleitear seja o apelado submetido a novo julgamento, como bem demonstra a douta Procuradoria da Justiça em seu parecer.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1975.

Des. Pires e Albuquerque, Pres. e Rel.

PARECER

Egrégia 1ª Câmara Criminal:

1. **Do caso em resumo:** O réu, jovem em idade (34 anos) experiente na luta pela vida, tendo exercido vários empregos em firmas importantes, mas imaturo moralmente falando, mantivera romance com a vítima, moça de bons predicados e muito dedicada a ele. O casamento realizou-se contra forte oposição da família de Z., principalmente por parte do pai desta, que acimava o réu L. de mulherengo (fls. 99-verso — 100 v.) E com toda razão... L., pernambucano de origem, esteve em Recife ultimando um curso, permanecendo Z. no Rio. Houve entre ambos troca de vultosa correspondência (volume em apenso), que se analisará em ocasião oportuna. L. acabou voltando ao Rio, indo o casal morar no Catete. No princípio, tudo eram flores, mas depois o relacionamento entre ambos foi ficando um tanto estremecido, por culpa exclusiva do réu, autêntico obsessivo sexual (testemunha de fls. 101, etc.), e um ciumento compulsivo e desarrazoado. Para ajudar as despesas Z. fora trabalhar nos escritórios da TV Globo, mas L. achava injustamente de implicar com Z. Na noite de

13 de setembro de 1953 o casal saiu e depois regressou, indo assistir televisão na casa da mãe de Z. que também morava no mesmo edifício da filha. Após o casal voltou para o apartamento deles. Já de madrugada, um vizinho ouviu forte discussão, mas não deu atenção ou não quis se intrometer, pois entendeu ser corriqueira briga entre marido e mulher (fls. 8 e 102). Isso, apesar dos gritos e do arrastar de móveis (fls. 8 e 102). Contudo, pouco depois, foi sentido forte cheiro de gás, proveniente do dito apartamento, tendo o porteiro da noite pedido auxílio à 9ª Delegacia, que fica na esquina, bem próxima. O policial foi lá e já encontrou a porta arrombada. Viu, então Z. morta, assassinada com cinco facadas, e L., intoxicado por gás. Encenação do criminoso? Tentativa de suicídio sincera? O mais provável, pois, a fl. 11, se disse ele arrependido. Na cama, jazia o cadáver, mas havia sangue desde a mencionada cama até o banheiro (laudo de exame de local de fls. 56/66). O laudo de exame cadavérico atestou o número, a sede, e a potência dos golpes. Estes foram produzidos por enorme e pontiagudo facão (fls. 67, etc.). Ouvido o réu L., disse este que após copular com a esposa, esta o ofendera nos seus brios de cônjuge, chamando-o de **cornio** (fls. 10), e ele, perdendo a cabeça, a assassinara, mas vendo a extensão da tragédia, resolveu acabar com a vida abrindo o bico de gás (fls. 10/11, 71-verso e 193/195).

2. **Do Julgamento:** Denunciado e pronunciado pela prática de homicídio qualificado, o réu foi a Júri, mas aí acabou absolvido pela tese da legítima defesa da honra. O veredicto se deu por quatro votos contra três. Apelou, então, para este Egrégio Tribunal, o ilustrado e combativo promotor **João Marcelo Araujo**, em trabalho que honra e dignifica o Ministério Público.

3. **Da injuridicidade dos votos majoritários:** Absurda e totalmente injurídica a decisão do Júri! Ela só pode ter sido obtida, graças à extraordinária simpatia e aos ótimos dotes oratórios

do advogado **Mariano Gonçalves Neto**. Sim, porque se afirmar que houvera legítima defesa da honra no caso dos autos, é dislate dos maiores! Não se sabe o que a vítima teria dito para o réu, mas o certo é que, se adulterio tivesse havido, o último já tinha sido realizado há muito. Eram águas passadas... Assim:

— “Legítima defesa da honra — Marido que elimina a esposa, após ouvir-lhe a confissão do adultério — Excludente não configurada, por faltar-lhe o requisito da atualidade da agressão. A legítima defesa, de acordo com o art. 21 do Código Penal, requer a iminência ou a atualidade da agressão, somente existindo, portanto, com a repulsa efetivada nessas condições” — (Apel. Crim. número 39.389/53, 3ª Câmara Crim. T.J. São Paulo, Rel. e Pres. J. Augusto de Lima. Revista dos Tribunais agosto 1953, vol. 214, pág. 107).

Uxorício, como o do presente processo, não passa de sangrenta e primitiva vingança do réu, que se arvora em juiz e carrasco, num país infenso à pena de morte, quando teria diante de si o remédio da separação de fato ou do desquite. Ademais, a honra é personalíssima. Se a mulher pratica adultério, quem se desonra é ela, mas não o marido:

“A honra é um atributo pessoal que não depende de ato de outrem e seria absurdo considerar um homem desonrado, porque sua mulher lhe é infiel. Como um atentado à pudícia e à liberdade sexual, se deve entender a legítima defesa. Nem se diga que ficam desamparados o direito à fidelidade e à dignidade do lar, pois para ele existe recurso na lei civil que autoriza o desquite. A concepção da honra e o direito de vida e de morte, do marido sobre a mulher, admitidos no caso em apreço, representaria legitimar a regressão aos tempos primitivos, além de ser uma conceituação muito sexual da honra que é um patrimônio espiritual. Com-

preende-se que um homem, em presença do adultério de sua mulher, cometa um desatino, se não concorreu para ele, mas não se legitima o homicídio como um direito, podendo se admitir somente a causa de diminuição de pena prevista em lei” (Apel. Crim. nº 31.389/51, 1ª Câmara Crim. T. Just. S. Paulo, unân., Rel. Olavo Guimarães. Revista Forense maio-junho 1953, vol. 147, pág. 443).

4. Do homicídio privilegiado:

O caso vertente só comporta duas soluções: uma, benéfica ao réu (a do homicídio privilegiado, com a pena diminuída), e a outra, contrária a ele (a da procedência *in totum* do libelo). A única solução completamente inaceitável é a da legítima defesa da honra, conforme já vimos no item 3 deste parecer.

Passemos, então, a examinar o *privilegium*.

Para concedê-lo, seria preciso que o Júri desse inteiro crédito às declarações do réu (fls. 10/11, 71-verso e 193/195-v.), isto é, que acreditasse piamente que a vítima estivesse dando maus passos, e que na noite do crime tivesse provocado este, insultando o marido e o chamando de **cornos**. Então, o Tribunal Popular poderia se inclinar para a hipótese do art. 121, § 1º do Cód. Penal (— “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”).

5. Do homicídio qualificado:

A outra solução que o Júri poderá dar, é a de acolher o libelo *tout court*. Parece ser a mais acertada!

Tudo indica que o uxoricídio fosse premeditado. Vejamos: O réu, para explicar a estranha presença do facão no quarto de dormir, disse que o usara para descascar um mamão que comera antes do ato sexual.

Ora, ninguém descasca mamão na cama. Descasca na copa ou na cozinha. E o auto de exame de local não se refere a cascas e sementes (fls. 55/57), nem elas são vistas nas fotografias de fls. 58, 59 e 60.

E mamão se descasca com faca comum ou de sobremesa, mas não com o bruto facão fotografado a fls. 67. É evidente, pois, que o réu foi à cozinha, apanhou o facão e foi matar sua mulher.

O ataque constante de cinco golpes não foi só num ponto do apartamento, embora a assassinada fosse encontrada morta na cama, por isso que havia enormes manchas de sangue por contato, por empoçamento, por gotejamento e por espargimento, desde o cadáver e a penteadeira até o banheiro (perícia de fls. 56 e fotografias de fls. 58 a 67). A vítima deve ter sido perseguida e vencida...

O exame cadavérico de fls. 42/45 não revela vestígios de esperma. Isto, aliado aos fatos da briga, dos gritos e do barulho de móveis, demonstrados pela prova testemunhal de fls. 8 e 102, torna fácil de se deduzir que o réu, já enciumado com a vítima, provocou a discussão e, a seguir e inopinadamente, de facão em punho, atacou a esposa, usando de recurso que tornou impossível a defesa da última.

Tal selvageria não pode trazer indulgência só porque se trata de crime passionnal. Como bem observou o ilustre professor de Direito Penal da Faculdade de Varsóvia, **Leon Rabinowicz**:

“Se todos os amorosos devessem matar, o mundo estaria povoado de delinquentes. E então, onde está ela, essa normalidade completa e absoluta de todos os criminosos por paixão, se a experiência demonstra que a sua maneira de agir é completamente excepcional e que a maioria esmagadora dos maridos enganados, das mulheres abandonadas, dos amantes infelizes, se resignam à sua triste

sina e não matam? O fato de os passionais serem apenas uma infima minoria, prova já que eles são tipos à parte, distinguindo-se dos outros, quer pela sua mentalidade, quer pelo seu temperamento, quer pela sua tonalidade sentimental, quer, finalmente, por todo um complexo de estigmas de ordem social, psicológica e biológica, que só podem ser revelados por um estudo profundo e estritamente individualizado dos casos da espécie” (“**O crime passionnal**”, páginas 207/208, tradução portuguesa).

Também não acreditamos na má conduta da vítima. Dela, só se pode dizer o bem. Quiseram criticá-la, mas só levanamente. Nada de concreto. Até o intrigante de fls. 196/197, que pusera malícia, dizendo vê-la chegar à casa em automóvel alheio, acabou admitindo que, “a bem da verdade, nunca assistiu nenhuma despedida de cunho amoroso”, e que a fama dela era de honesta e trabalhadora (fls. 196-verso). Claro! A falecida trabalhava na TV Globo e morava no Catete. Justo que pegasse, vez por outra carona de funcionário da Emissora. Ou a testemunha queria que a vítima viesse a pé?

O réu, sim, é que é o verdadeiro culpado da desavença conjugal. A princípio a vítima gostava dele (vejam-se as cartas dela para ele no processo em apenso).

Mas esse amor tinha que se deteriorar por parte dela. Certo que a função sexual seja a mais importante na vida da criatura. Mas isso não é tudo... Há outros valores: família, bens, posição social, filhos, cultura, diversões, e assim por diante...

Todavia, para o réu só o que importava era sexo. Gabava-se de dar três a quatro cópulas diárias (carta de fls. 74 do apenso), e deveria ser verdade. Sâ-tiro ele era, pois obrigava a mulher a copular com ele todos os dias. Não respeitava quaisquer regras, estivesse ou não estivesse com vontade sua mulher (fls. 101). A vítima, por ocasiões, tinha de relutar, e passou a ser espancada (fls. 100 e 101).

Como continuar a vítima a gostar desse indivíduo? Se é verdade que na noite do crime o chamara de **corneo**, vai-se ver, era porque já estava cheia, e aquilo foi um modo de se desabafar. E o réu se enciumava à toa, fazendo lembrar a observação de José Peco:

"El celoso de imaginación abriga dudas sin poseer pruebas, temiendo el engaño que hiere su amor propio".
("El uxoricidio por adulterio", pág. 525, Buenos Aires).

O acusado, além de obsessivo, era também feticista, o que é explicado por **Hélio Gomes**:

"Feticismo — É a anomalia na qual o desejo ou o gozo é despertado por um objeto tocado ou visto, alheio à esfera genital normal. Meias, camisas, fitas, lenços, toucas, aventais, soutiens, calças, sapatos, certas partes do corpo. Há os feticistas dos pés, mãos, nucas, cabelos. Às vezes prescindem do ato. Outras, a simples representação mental é suficiente para determinar as sensações sexuais" ("Medicina Legal", 2º volume, pág. 175, Rio 1ª edição).

Como, feticista? Isso nos é revelado pelas cartas que dirigia à vítima. Escrevia o réu algumas linhas, e imediatamente os assuntos constantes eram os pelos pubianos da sua mulher. Exemplos:

- a) Na carta de fls. 62 do Apenso;
- b) Na carta de fls. 63/64 do Apenso;
- c) Na carta de fls. 76 do Apenso;
- d) Na carta de fls. 77 do Apenso;

O réu é um depravado! E é também sacrílego, pois mistura indecência com assunto religioso;

Eis o retrato do réu que o Júri por maioria absolveu! E é essa pessoa, que se vangloria de se parecer com **Saint-Exupéry** (cartas de fls. 62, 156, etc.), como se o falecido e notável piloto-escriptor francês, autor de livros de beleza incomensurável ("O pequeno príncipe",

"Terra dos Homens", "Voo Noturno", "Correio Sul", etc.), pudesse ser paradigma de um frascário ou eropata...

Opina, pois, a Procuradoria pelo provimento da apelação da Promotoria Pública, a fim de que o réu vá a novo júri.

Rio de Janeiro, 9 de julho de 1975.

Jorge Guedes -- 15º Procurador da Justiça.

RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIAS DE PESSOAS (ART. 226 DO C.P.P.)

Precária, controvertida, insuficiente em suma, a prova produzida contra o acusado, confirma-se a sentença que o absolveu.

Vistos estes autos, da apelação criminal nº 953, da CAPITAL, em que é apelante a JUSTIÇA, sendo apelado o réu **NILTON LEVINO BARBOSA**:

Acordam os Juizes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida. Custas como de lei.

Assim procedem, incorporando a este acórdão o relatório de fls. 193, pelos fundamentos, adotados como razões de decidir, da própria sentença recorrida (fls. 173/177) e do parecer da douta Procuradoria da Justiça (fls. 190/191), que passam, uma e outro, a integrar também este acórdão. Sobre eles não prevalece, e desmereceu acolhida, o recurso da ilustrada Promotoria, que não consegue demonstrar a procedência da denúncia contra o apelado. É possível, porém não é certo, haja ele tomado parte na prática delituosa, ou contribuído para o resultado punível. A prova, como faz ver a sentença, é precária e contraditória, não se mostrando de molde a fazer gerar a

segura convicção sem a qual não se concebe juízo condenatório.

Rio de Janeiro, 25 de março, 1976.

Newton Quintella, Presidente
Pedro Lima, Relator.

Ciente

Rio de Janeiro, 27 de 3 de 1976

Armando de Oliveira Marinho,
Procurador da Justiça

PARECER

1) Acertada a decisão que absolveu **NILTON LEVINO BARBOSA**, em muito bem lançada sentença do ilustre Dr. Juiz da 12ª Vara Criminal (**DR. RENATO TONINI**).

2) De fato, enquanto a prova colhida incrimina fartamente ao co-réu **CARLOS HENRIQUE** — que está realizando exame de sanidade mental determinado em apartado (fls. 157/158/159v); com relação ao ora apelado é contraditória, precária e insuficiente (fls. 132/133 e 163/164).

3) O reconhecimento fotográfico foi falho e sem as devidas cautelas, feito em carteiras profissional e colegial (fls. 163), com retratos (3x4) pequenos. Nossa lei processual cuida de reconhecimento de pessoas ao vivo, e embora não rejeite o reconhecimento de fotos, este deve apresentar garantia de viabilidade para evitar erros, sendo devidamente endossado pela prova restante, e obedecendo à forma determinada pelo art. 226 do C.P.P.

4) Por outro lado, resta contra o réu absolvido, a acusação única de co-réu feita no flagrante na Polícia (fls. 7/8), a qual, entretanto, não foi repetida no interrogatório em Juízo (fls. 44).

Acusação de co-réu deve ser recebida com reserva, a não ser que esteja confirmada por outros elementos. Não só a doutrina, como a jurisprudência tem se firmado neste sentido. Tão só a chamada de co-réu é prova inválida,

insegura e insuficiente; — e, no caso presente, não está corroborada no processo, eis que nem houve sequer a **acareação**, cabível e necessária.

O esplêndido jurista que é **HELENO FRAGOSO** afirma “No direito brasileiro, a questão deve ser posta em termos de **prova suficiente**, e o chamamento de co-réu é, desenganadamente, prova insuficiente para condenação” (Revista de Direito Penal — nº 5 pág. 147/148).

5) Dessa forma — apenas com reconhecimento fotográfico falho e a acusação única de co-réu, não reafirmada em Juízo — é a prova insuficiente para condenar. Não gerou a certeza, nem convicção, decorrentes de livre convencimento, ao magistrado para uma decisão condenatória.

6) Pelo não provimento do recurso do Ministério Público e confirmação da sentença apelada (fls. 173/77) que é correta e prolatada com rigoroso acerto examinando com minúcia a prova sob todos os ângulos.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1975.

Laudelino Freire Junior — 3º
Procurador da Justiça.

LEI Nº 5.941, DE 1973. MANDADO DE PRISÃO SOMENTE APÓS O TRANSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERPRETA-SE A LEI FAVORAVELMENTE AO REU

Não subverte a ordem processual a determinação no sentido de que a expedição de mandado de prisão somente se faça após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando reconhecido, explícita ou implicitamente o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício instituído na Lei nº 5.941 de 1973. — Na interpretação das normas penais substantivas e processuais, deve-se optar pela inteligência mais favorável ao réu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reclamação nº 8.007,